



NEUQUEN, 27 de Septiembre del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ZANELATO PAOLA ALBERTINA C/ INDALO S.A. S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" (JNQCII EXP 503341/2014)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. En hojas. 139/145 se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. Paola Albertina Zanellato, condenando a INDALO S.A. y a Mutual Rivadavia de Seguros Del Transporte Público -ésta última en la medida del seguro contratado- a abonar a la actora la suma de \$ 20.719 con más intereses. Las costas se impusieron a cargo de la parte demandada y de la citada en garantía.

En hojas 153/154 la citada en garantía apela la sentencia, y los honorarios, por elevados.

En relación estos últimos, destaca que la regulación que exceda del límite establecido en el Código Civil resulta inoponible a esa parte. Entiende que los importes asignados violan lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil ahora reproducido por el art. 731 del Código Civil y Comercial. Cita Jurisprudencia.

Respecto de los honorarios del perito, entiende que son elevados si se tiene en cuenta los fijados para los letrados, quienes han conducido el proceso a lo largo de años.

Señala que la entidad de los dictámenes y su relativa influencia en el resultado del proceso, que se definió por otros elementos arrimados por las partes, tornan elevadas dichas regulaciones.

Alega que no es razonable, atenerse exclusivamente al monto de la liquidación para establecer el honorario del



perito, puesto que el valor del pleito tiene otros motivos y fundamentos, independientes de la labor pericial.

En hojas 182/186 expresa agravios. Solicita se deje sin efecto la asignación de responsabilidad y consiguiente condena impuesta contra esa parte, con expresa imposición de costas a la actora. Caso contrario, se reduzca el monto indemnizatorio asignado por el a quo.

Relata que se invocó en autos la existencia del seguro otorgado por esa parte respecto del ómnibus Dominio GKB-233 de la Empresa de Omnibus Indalo S.A., instrumentado mediante la póliza n°17/50/7139.

Indica que de los términos del contrato surge la existencia de una franquicia mínima y obligatoria de \$40.000 por cada reclamo, computable sobre capital de sentencia y transacción y a prorrata respecto de las costas.

Dice que ofreció como prueba documental el contrato de seguro celebrado entre la demandada y esa parte, y habiéndose dado traslado de su presentación, el actor no formuló oposición alguna.

En consecuencia entiende que se ha acreditado en forma suficiente las condiciones del seguro, vigencia de la póliza, límites de la cobertura y existencia de franquicia a cargo del Asegurado.

Cita la cláusula 4 de la póliza acompañada.

Reitera que la póliza de seguros fue consentida por las partes y que, en consecuencia, ha quedado acreditado que esa parte debe ser excluida de las consecuencias del presente proceso.

A ello agrega que el propio actor consintió las condiciones de la cobertura asegurada invocadas en la contestación de la citación en garantía, las que resultan totalmente oponibles a su respecto.

Remarca que el art. 118 de la ley 17418 establece que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del



asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro...".

En consecuencia, habiéndose establecido el monto de condena por debajo del límite de seguro (\$40.000), sostiene que la sentencia debió excluir totalmente a la aseguradora de las consecuencias del presente pleito.

Cita jurisprudencia y recuerda que la franquicia estipulada en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, es una obligación legal por mandato imperativo no pudiendo asegurador y asegurado, apartarse de tal normativa.

Dice que en nada obsta a su validez lo estatuido en el art. 68 de la ley 24.449. Cita jurisprudencia.

Alega que la reforma introducida por ley 26.361 al Código Civil no modifica la legislación a aplicarse al caso que nos ocupa, en tanto la ley general posterior no deroga la ley especial anterior. Cita jurisprudencia.

En consecuencia, solicita se revoque la sentencia y se excluya de la condena a la Aseguradora Mutual Rivadavia.

1.2 Corrido el pertinente traslado, es contestado en hojas 188/190 por la actora, solicitando su rechazo con costas.

En primer término destaca que esa parte en ningún momento se opuso o discutió respecto a la constitucionalidad o condiciones de existencia de la franquicia entre asegurado y asegurador.

Sin embargo, entiende que el agraviado yerra en la interpretación de la sentencia y hace un análisis desacertado del normal desenvolvimiento del proceso llevado a cabo en primera instancia a tales efectos.

Señala que la demanda fue instaurada por la suma de \$54676,50 o en lo que más o menos resulte de las pruebas a producirse en autos.



Por ello, en cumplimiento de la normativa legal aplicable, citó en garantía al asegurador, puesto que de la prueba podría haber resultado un monto superior a los límites establecidos en la franquicia.

No obstante el razonamiento expuesto, entiende que la citada en garantía no puede quedar excluida de los efectos de la sentencia en razón del alcance de la franquicia.

Alega que el sentenciante tuvo en cuenta a la hora de condenar a la citada en garantía, en la medida del seguro, que debe responder proporcionalmente por los intereses -de corresponder- emergentes de la liquidación final, que en el presente caso, tomando en cuenta la fecha de mora y tasa aplicable, supera ampliamente el límite establecido por contrato.

Refiere que, según el entendimiento de la doctrina y jurisprudencia, el art. 111 de la ley 17.418 dispone que el pago de los gastos y costas se debe en la medida que fueron necesarios.

Concluye que, conforme la legislación argentina, el asegurado debe pagar cuarenta mil pesos de franquicia con más intereses y costas proporcionales.

Alude luego al supuesto de "conflicto de intereses", que se da cuando el asegurador rechaza una propuesta de transacción por una suma inferior o igual a la fijada en el máximo de la póliza y afronta el alea de un juicio para tratar de disminuir la suma pretendida por el damnificado a título de resarcimiento. Este retardo, doloso y negligente, conlleva a concluir en una evidente negación reticente y constante de la citada, quien en ninguna oportunidad impulsó o accedió a acordar, a sabiendas que el monto transaccional resultaría superior al valor de la franquicia.

Destaca que su parte no solo sufrió la dilatación en el tiempo sino también una importante depreciación monetaria,



resultando irrisorio el monto presupuestado para la reparación del rodado.

Cita jurisprudencia y concluye que la aseguradora debe participar en la parte proporcional de los intereses y costas sólo cuanto exceda de la franquicia.

Afirma que esa parte sigue en el entendimiento de la existencia plena de la franquicia en el contrato celebrado entre asegurador y el asegurado, dejando claramente en evidencia que aquel deberá responder en proporción de los intereses y costas, no pudiendo liberarse de la inexcusable obligación de mantener indemne a esa parte.

En relación a las costas, indica que, para el supuesto que se resuelva la exclusión de la citada en garantía, la condena a su parte resultaría una violación grave al principio de razonabilidad que garantiza el Art. 28 de la CN. Como así también de la defensa de los derechos consagrada en el Art. 18 de la Carta Magna.

Funda tal afirmación en que esa parte nunca se opuso a la existencia de contrato de seguro con franquicia deducible entre asegurado y asegurador, y que, asimismo, existieron elementos suficientes que permitieron entender que la citada debía estar dentro del alcance de la sentencia. Cita jurisprudencia.

2. La sentencia de primera instancia ha señalado que la Aseguradora responde en la medida del seguro contratado, esto es, con una franquicia de \$ 40.000 oponible a la parte actora (hoja 155).

No se encuentra cuestionado el monto a reparar (\$ 20.719) y, sobre esta base, la citada en garantía entiende que debe ser excluida de la condena.

La actora, por su parte, si bien no ha planteado la inoponibilidad de la franquicia a su respecto (antes bien la reconoce), deja entrever que la citada en garantía debería responder si, producto de la liquidación a practicarse, los



intereses y las costas superan la suma de \$ 40.000 fijada. Cita en su apoyo el supuesto de "retardo doloso y negligente en las diferentes etapas transaccionales".

Pasando en limpio, conforme ha quedado trabado el litigio, la discusión pasa por resolver como juega la franquicia en relación a los intereses y las costas.

Adelanto desde ya, que atendiendo al monto condenado (\$20.719), la franquicia resulta plenamente operativa y la aseguradora no debe responder por suma alguna.

La cláusula 4 del contrato de seguro establece que *"El asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial, con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). Dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas"*.

En el supuesto de autos, dado que es el asegurado quien deberá hacerse cargo en un 100% del importe del capital de condena, no resulta posible prorrateo alguno.

En esta dirección se ha señalado, que *"el prorrateo que reseña la cláusula 4º de las condiciones generales se practica teniendo en cuenta la proporción en que el asegurado y la aseguradora participan de la obligación principal. Entonces, no encontrándose la aseguradora obligada al pago del capital de condena, tampoco puede reclamársele intereses y costas"* (Expte. N° 251.790 "VARGAS SARA SERAFINA EN J. N° 122.877 VARGAS SARA SERAFINA C/ CURIA JOSE ANTONIO Y OTS P/ DYP P/ EJ. SENTENCIA", jus.mendoza.gov.ar)

En igual sentido se ha expresado que *"para que pueda hablarse de prorrateo debe tratarse de repartir algo entre más de una persona, pero siempre y cuando ellas deban participar en esa distribución, pero no por partes iguales, sino en la forma proporcional a lo que le debe corresponder sobre el todo, de tal manera que si sobre el total nada le toca o*



corresponde a alguna de ellas, mal puede soportar o hacerse cargo de alguna cuota o parte" (cfr. 4 Cámara en lo Civil Comercial y Minas, autos N° 148.281/27.205 carat. Mendez Felix C/ Rodríguez Osvaldo y otro por Daños y perjuicios).

2.1 Es que la regla proporcional que resulta del art. 111 de la ley de seguros solo tiene una excepción, que se verifica cuando el asegurador haya incurrido en una defensa manifiestamente temeraria de su parte, o se haya negado injustificadamente a una propuesta transaccional, en cuyo caso, deberá pagar íntegramente las costas e interés como resultado de la responsabilidad incurrida, a pesar de la existencia del límite de cobertura (Cfr. "Las costas y los intereses en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil y un excelente pronunciamiento de la Corte de la Nación" - Stiglitz, Rubén S. - Compiani, María Fabiana - Cita Online Ar/doc/4282/2015).

Así, la Corte ha expresado que *"si bien es cierto que la ley 17.418 expresa que la finalidad del seguro de responsabilidad civil consiste en "mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el Contrato" (art. 109) y que "la garantía del asegurador comprende el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero" (art. 110, inc. a), también lo es que "si el asegurado debe soportar una parte del daño, el asegurador reembolsará los gastos y costas en la misma proporción" (art. 111, segunda parte).*

10) Que no obsta a esto último la asimilación de las costas al carácter de erogaciones relativas a la actividad de salvamento (conf. Isaac Halperín, "Contrato de Seguro", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1964, pág. 363/364), por cuanto ello no implica desconocer la referida norma del arto 111, que dispone expresamente la participación del asegurado en su pago cuando debe hacerse cargo de una parte de la condena" (CSJ 623/2013



(49-B)/CS1 RECURSO DE HECHO Buján, Juan Pablo e/ UGOFE LSM y otros s/ daños y perjuicios- 18/11/15).

3. En consecuencia, teniendo en cuenta que el monto condenado es inferior a la franquicia, y que no se ha observado, por parte de la citada en garantía, una actitud temeraria o injustificada, propongo al Acuerdo: **1)** Hacer lugar a la apelación y modificar la sentencia recurrida, excluyendo de la condena a Mutual Rivadavia de Seguros Del Transporte. **2)** En cuanto a las costas derivadas de la intervención de la citada en garantía, entiendo prudente fijar las de primera instancia en el orden causado, puesto que en virtud del monto reclamado la citación no resultaba inicialmente inoficiosa. Distinta suerte correrán las generadas en esta Alzada, correspondiendo imponerlas a la actora vencida, dada la posición por ella asumida. **3)** En atención a lo resuelto en el punto 1, resulta inoficioso el análisis de las restantes apelaciones arancelarias. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido contra la sentencia de grado y, en consecuencia, modificar la misma, excluyendo de la condena a Mutual Rivadavia de Seguros Del Transporte.

2.- En cuanto a las costas derivadas de la intervención de la citada en garantía, fijar las de primera instancia en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCC).

3.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 del CPCC).



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE -JUEZA
Estefanía MARTIARENA-SECRETARIA**

Dr. Jorge D. PASCUARELLI-JUEZ